

Nowe uregulowania w kodeksie cywilnym wspierające przedsiębiorczość

I

1. Przemiany zachodzące w Polsce w ciągu ostatnich lat, zwłaszcza zaś po roku 1989, są rozległe, głębokie, dotyczą rozmaitych sfer życia. W ramach tych przemian na czołowe miejsce, zwłaszcza od pewnego czasu, wysuwa się problematyka gospodarcza, zagadnienia ekonomiczne, w szczególności zaś sprawa poziomu życia obywateli oraz kondycji materialnej innych podmiotów. Widać wyraźnie, że państwo ogranicza, a w gruncie rzeczy – w jakiejś mierze racjonalizuje, swoje funkcje gospodarcze i socjalne, liczy na aktywność i przedsiębiorczość gospodarczą samych obywateli oraz innych podmiotów uczestniczących w obrocie, tę przedsiębiorczość stara się umożliwiać i udzielać jej wsparcia. Temu celowi służą różne środki; wśród nich poważne miejsce zajmuje prawo, określone regulacje prawne. Stąd też w ciągu ostatnich lat w działalności państwa tak wiele uwagi i miejsca poświęca się legislacji – stanowieniu nowego, albo zmianie dotychczasowego, prawa niemal we wszystkich dziedzinach i na ich potrzeby. Rezultaty tej działalności legislacyjnej – Parlamentu, Prezydenta, Rady Ministrów oraz poszczególnych ministrów – łatwo dostrzec nawet gołym okiem; imponująca jest przecież liczba oraz objętość Dzienników Ustaw (w pewnej mierze także Monitorów Polskich) wydanych w minionych latach. Czy są to rezultaty udane, w pełni zadowalające – o to można się spierać; sporów na ten temat zresztą nie brakuje, a „lepszych”, czasem nawet „radosnych” pomysłów w tym zakresie też jest wiele.

2. Choć – jak wspomniano – podejmowaniu oraz rozwijaniu działalności gospodarczej przez obywateli oraz przez inne podmioty służą także różne gałęzie prawa i rozmaite regulacje prawne, to jednak szczególną rolę pod tym względem odgrywa prawo prywatne, a przede wszystkim cywilne oraz regulacje cywilnoprawne dotyczące rozmaitej materii. Nie jest to dzieło przypadku, lecz wynika stąd, że dla takiej działalności, dla przedsiębiorczości różnych podmiotów zasadnicze znaczenie ma, z jednej strony, układ stosunków gospodarczych, zwłaszcza własnościowych w państwie, a z drugiej strony – pozycja tych podmiotów uczestniczących w obrocie, ich samodzielność. Obecnie – inaczej, niż to było w niezbyt odległej przeszłości – zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, podstawę ustroju gospodarczego państwa stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na własności prywatnej, wolności działalności gospodarczej, dialogu i współpracy partnerów

społecznych; w tym zakresie wszyscy są wobec siebie równi, każdemu zapewnia się prawo do własności i inne prawa, wolność wyboru i wykonywania zawodu, wyboru formy działalności gospodarczej lub miejsca pracy itd. I właśnie w tej sytuacji prawo cywilne, jako gałąź prawa obejmująca przepisy regulujące przede wszystkim stosunki majątkowe między podmiotami autonomicznymi, formalnie od siebie niezależnymi i względem siebie równorzędnymi, staje się ważnym instrumentem wyzwalamym przedsiębiorczość, wspierającym wieloraką działalność gospodarczą. Te założenia i regulacje o charakterze konstytucyjnym, a więc ustrojowym, sprawiają, że – jak to zauważył J. Filipek – podmioty prawa cywilnego otrzymują „szerokie możliwości dobierania form prawnie chronionego działania dla realizacji własnych zamierzeń”¹.

Jest oczywiste, że te i takie funkcje może spełniać prawo cywilne tylko wtedy, gdy jest ono wolne od naleciałości jemu obcych, czy to o charakterze ideologicznym, politycznym, czy też formalnym. Wiadomo, że nasz k.c., nawet w swym pierwotnym brzmieniu, był kodyfikacją – spośród wszystkich jemu współczesnych w państwach obozu sowieckiego – najbardziej udaną. Nie był jednak dziełem doskonałym, całkowicie wolnym od wspomnianych naleciałości i tym samym nie tworzył w pełni zadowalających podstaw klasycznego prawa cywilnego – prawa cywilnego w jego czystej postaci. Trzeba jednak powiedzieć, że wspomniane naleciałości w pierwotnym tekście k.c. nie były zbyt liczne, a nadto były one dość wyraźne i łatwo można je było dostrzec. Gdy więc na początku lat osiemdziesiątych rysowały się pewne, nawet dość istotne zmiany w ówczesnym życiu społeczno-gospodarczym i politycznym Polski, a po roku 1989 zmiany te stały się już gruntowne, wręcz radykalne, to jednak nie było wtedy dążeń do uchylenia kodeksu cywilnego z roku 1964 i zastąpienia go innym, nowym kodeksem cywilnym. Nawet w istniejącej wówczas, gorącej atmosferze uważano niemal powszechnie, że k.c. z roku 1964 może być regulatorem określonych stosunków cywilnoprawnych także w nowych warunkach ustrojowych; dla dostosowania tegoż kodeksu do pojawiających się potrzeb trzeba tylko zmienić wykładnię jednych przepisów, a niektóre inne trzeba zmodyfikować albo wręcz uchylić. Wnet okazało się, że te przewidywania czy sugestie nie były całkiem celne, a ostatnie z wymienionych przedsięwzięć z czasem zyskało na znaczeniu – interwencje ustawodawcy stały się konieczne, i to w dość szerokim zakresie. Zauważmy więc, że w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, do września 2000 roku, k.c. zmieniano w drodze 29 ustaw, z tym że w latach 1982–1989 uczyniono to tylko w drodze 6 ustaw, a od roku 1990 do września 2000 roku k.c. był zmieniany w drodze 23 ustaw². W następstwie tych zmian k.c. w jego obecnym kształcie stwarza – jak się wydaje – w miarę zadowalające, choć jeszcze nie optymalne w warstwie cywilistycznej, warunki dla przedsiębiorczości gospodarczej zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych. Zauważenie tych zmian w k.c. oraz ich skutków i nawet stosunkowo ogólne opisanie i wstępne uporządkowanie pozwalają dostrzec drogę, jaką już przebyliśmy w tym zakresie, a jednocześnie wskazują kierunek dalszych możliwych, pożądaných albo wręcz koniecznych zmian. W każdym jednak razie można stwierdzić, że od strony jurydycznej, dla rozwijania przedsiębiorczości gospodarczej w różnych jej formach, dla podmiotów prawa cywilnego istotne znaczenie mają zarówno określone regulacje prawa w stosunków cywilnoprawnych, jak i stworzenie możliwości kształtowania owych stosunków przez te podmioty mocą ich woli, przez dokonywanie czynności prawnych, a przede wszystkim w drodze zawieranych umów.

¹ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne, Część I*, Kraków 1995, s. 23.

² Tu przypomnijmy, że przed rokiem 1981 k.c. był zmieniany tylko dwukrotnie, w latach 1971 i 1976.

II

1. Wiadomo, że stosunkami cywilnoprawnymi stają się i są te stosunki społeczne, które regulują przepisy (normy) prawa cywilnego, a przede wszystkim przepisy k.c. Zwłaszcza po roku 1989 stało się i jest oczywiste, że normami prawa cywilnego powinny być przepisy ustaw, a więc aktów prawnych uchwalonych przez Parlament RP, podpisanych przez Prezydenta RP i ogłoszonych w Dzienniku Ustaw, oraz przepisy aktów prawnych wydanych na podstawie i w celu wykonania oznaczonej ustawy. Z takiego wychodząc założenia, ustawodawca już w roku 1990 uchylił art. 2 k.c.³ oraz w sposób zasadniczy zmienił art. 384 k.c.⁴ Nadto, wtedy też został uchylony art. XVI przepisów wprowadzających k.c.⁵ Tym samym stało się nawet formalnie jasne, że po 30 września 1990 roku, a więc od dnia 1 października 1990 roku ustawą w rozumieniu k.c. nie jest każdy obowiązujący przepis prawa, lecz tylko – jak wspomniano wyżej – ustawa w ścisłym tego słowa znaczeniu oraz przepisy rozporządzeń wydane na podstawie i w celu wykonania danej ustawy. Później, po dniu 16 października 1997 roku, a więc od dnia 17 października 1997 roku ta sprawa przedstawia się jeszcze inaczej, a to w związku z art. 87 Konstytucji RP określającym źródła powszechnie obowiązującego prawa. Generalnie można więc stwierdzić, że od ponad 10 lat regulacja stosunków cywilnoprawnych jest regulacją w drodze aktów prawnych, których zmiana lub uchylenie nie są łatwe; jest to więc regulacja bardziej stabilna od dawniejszej. Stabilna zaś regulacja stosunków cywilnoprawnych sprawia, że obrót cywilnoprawny staje się obrotem stosunkowo pewnym i bezpiecznym, co sprzyja i zachęca podmioty prawa cywilnego do podejmowania nawet z dłuższą perspektywą czasową, a nie tylko dorywczo, rozmaitej działalności gospodarczej z myślą o poprawie sytuacji majątkowej czy też wzroście potencjału gospodarczego zarówno tych podmiotów, jak i osób trzecich i całej gospodarki państwa.

Jednakże zasada, że regulatorem stosunków cywilnoprawnych jest akt prawny stosunkowo wysokiej rangi, z reguły ustawa, pociąga za sobą jeszcze inne konsekwencje, wpływa na sposób ujęcia delegacji ustawowych nakazujących lub upoważniających do wydania rozporządzeń wykonawczych. Z tej zasady m.in. wynika, że pole działania ustawy regulującej określone stosunki cywilnoprawne, zwłaszcza regulującej te stosunki w sposób szczególny, określa ta ustawa, a nie (wydawane zresztą później) rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy. Z tego punktu widzenia trzeba więc odnotować fakt, że po dniu 30 września 1990 roku, czyli od dnia 1 października 1990 roku, z mocy postanowień cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku, tak podstawowe pojęcia, jak pojęcie nieruchomości rolnej albo gospodarstwa rolnego, określa k.c., a nie – jak to było przed dniem 1 października 1990 roku – rozporządzenie Rady Ministrów wydane na podstawie przepisów k.c. dotyczących szczególnego reżimu prawnego obrotu nieruchomościami i gospodarstwami rolnymi. W związku z tym zasługują na uwagę postanowienia art. 46¹ k.c.⁶ (określającego pojęcie nieruchomości rolnej), art. 55³ k.c.⁷ (określającego ogólnie pojęcie gospodarstwa rolnego) oraz art. 1058 k.c.⁸ (do-

³ Por. art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321).

⁴ Por. art. 1 pkt 54 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

⁵ Por. art. 2 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

⁶ Dodanego przez art. 1 pkt 11 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

⁷ Dodanego przez art. 1 pkt 12 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

⁸ W brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 113 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

określającego pojęcie gospodarstwa rolnego będącego przedmiotem dziedziczenia ustawowego). Sens i walor takiego uregulowania tej sprawy polegają też i na tym, że ustawodawca, tworząc i wydając przepisy dotyczące określonej materii, już w chwili tworzenia i wydania tych przepisów wie, do czego odnoszą się owe przepisy, a więc co jest przedmiotem ich regulacji, i stosownie do tego przyjmuje odpowiednie rozwiązania, dobiera optymalne instrumenty prawne odnoszące się do tej materii, np. do obrotu nieruchomościami i gospodarstwami rolnymi.

2. Uczyniwszy ustawę – rozumianą wąsko – regulatorem stosunków cywilnoprawnych i określając ustawowo obszar działania niektórych szczególnych uregulowań zamieszczonych w k.c., ustawodawca poszedł dalej i dokonał szeregu zmian w przepisach k.c. dotyczących określonych instytucji; dzięki tym uregulowaniom prawo cywilne i określone stosunki cywilnoprawne powinny spełniać znaczącą, może nawet wiodącą rolę w rozwijaniu działalności gospodarczej przez różne podmioty. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę przynajmniej na dwa zagadnienia.

Przede wszystkim zauważmy, że w drodze szeregu postanowień cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku uchylono lub zmieniono te dość liczne przepisy k.c., które różnicowały własność, stwarzały specjalne reżimy dla różnych rodzajów własności, a zwłaszcza zapewniały szczególną ochronę własności społecznej, a w pierwszym rzędzie własności państwowej, której jedynym podmiotem było Państwo (art. 128 § 1 k.c.). W ten sposób w związku z przemianami ustrojowymi w Polsce także na gruncie k.c. straciły na znaczeniu zróżnicowania własności (a nawet mienia) na jej rozmaite typy i formy, a własność (nawet mienie) stała się w zasadzie kategorią jednolitą, jednakowo chronioną niezależnie od tego, kto jest jej podmiotem. Wyrazem tej samej myśli były także postanowienia cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku, likwidujące w obrębie osób prawnych kategorię jednostki gospodarki społecznej (w jej różnych odmianach) oraz zapewniające wszystkim osobom prawnym jednakową pozycję, bez żadnych uprzywilejowań którychkolwiek z nich. Dzięki tym nowym uregulowaniom już od dnia 1 października 1990 roku wszystkie stosunki cywilnoprawne są stosunkami prawnymi między formalnie równorzędnymi podmiotami prawa cywilnego niezależnie od tego, czy są to stosunki między osobami fizycznymi, między osobami prawnymi, czy też między osobami fizycznymi i osobami prawnymi.

Ale jest tu jeszcze i drugi aspekt omawianej sprawy. To, by w nowej sytuacji społeczno-gospodarczej i politycznej wszystkie podmioty prawa cywilnego, a w tym i wszystkie osoby prawne, mogły poprzez wejście w określone stosunki cywilnoprawne rozwijać aktywność, przejawiać przedsiębiorczość przez podejmowanie działalności gospodarczej, wymaga przyznania im odpowiedniej, możliwie obszernej szansy bycia podmiotem praw oraz obowiązków, czyli zdolności prawnej. Skoro tak, to w nowej sytuacji należało odejść od wszelkich, bardzo sztucznych ograniczeń zdolności prawnej podmiotów prawa cywilnego, a zwłaszcza należało zrezygnować z koncepcji tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych przyjętej w art. 36 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu. Co do tego nigdy, od chwili podjęcia prac nad reformą prawa cywilnego w drugiej połowie lat osiemdziesiątych, nie było żadnej wątpliwości. Nic też dziwnego, że w cytowanej ustawie z dnia 28 lipca 1990 roku znalazł się przepis art. 1 pkt 5, który uchylił dotychczasowy art. 36 k.c.; uchylony art. 36 k.c. m.in. stanowił, że zdolność prawna osoby prawnej nie obejmuje praw i obowiązków wyłączonych przez ustawę i oparty na niej statut oraz niezwiązanych z zakresem zadań danej osoby prawnej. Oznacza to, że po dniu 30 września 1990 roku, a więc od dnia 1 października 1990

roku osoby prawne mają – jeśli tak można powiedzieć – pełną zdolność prawną, to znaczy, że mogą one być podmiotami wszelkich praw i obowiązków z wyjątkiem tych, które sprzeciwiają się naturze osoby prawnej. Jest więc jasne, że przy tak szeroko rozumianej zdolności prawnej osób, także te osoby mogą rozwijać bardzo różnorodną działalność gospodarczą stosownie do ich możliwości i pomysłowości oraz istniejącej lub spodziewanej sytuacji rynkowej. Efekty tej regulacji są wyraźne; można je dostrzec bez większego wysiłku.

III

1. Jest rzeczą zrozumiałą, wręcz oczywistą, że w normalnej sytuacji gospodarczej kraju, w gospodarce rynkowej funkcjonującej prawidłowo, podmioty prawa cywilnego względem siebie formalnie równorzędne i dysponujące szeroko ujętą zdolnością prawną tylko wtedy mogą dawać wyraz swej przedsiębiorczości, a więc mogą rozwijać m.in. odpowiednią działalność gospodarczą, jeśli będą one miały swobodę w kreowaniu stosunków cywilnoprawnych, a przede wszystkim swobodę w dokonywaniu czynności prawnych, zwłaszcza zaś w zawieraniu umów. Co do tego nie powinno być żadnych niejasności ani wątpliwości. Wszelkie włączane w tę sferę nakazy lub zakazy o charakterze publicznoprawnym, zwłaszcza administracyjnym, nie tylko sprzeciwiają się naturze prawa cywilnego i stosunków cywilnoprawnych, ale – co więcej – ograniczają one inicjatywę podmiotów prawa cywilnego, hamują ich przedsiębiorczość itd. Pod koniec lat osiemdziesiątych, a zwłaszcza po roku 1989 było oczywiste, że z prawa cywilnego, a w pierwszym rzędzie z k.c. należy usunąć te uregulowania, które przewidują i dopuszczają oddziaływanie czynnika administracyjnego na stosunki cywilnoprawne. Było więc jasne, że jak najrychlej należy uchylić m.in. kompleks przepisów k.c. dotyczących obowiązku zawierania umów, zwłaszcza między jednostkami gospodarki społecznej, a więc art. 397–404 k.c. Uczyniono to w drodze art. 1 pkt 58 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku z mocą od dnia 1 października 1990 roku.

2. Decydując się na uchylenie art. 397–404 k.c., należało rozważyć i rozstrzygnąć w sposób jednoznaczny także inną kwestię, a mianowicie kwestię autonomii woli stron, a zwłaszcza swobody umów w prawie cywilnym, przede wszystkim zaś w prawie zobowiązań. Wtedy, w połowie lat osiemdziesiątych, a także znacznie wcześniej oraz nieco później, w tej kwestii nie było zgodności poglądów. Nie było jasne, czy przedmiotem przyszłej regulacji ogólnej ma być swoboda czynności prawnych, czy też swoboda umów, czy tak lub inaczej ujęta swoboda powinna się odnosić do całego prawa cywilnego i czy należy to uregulować, wyrazić w księdze pierwszej k.c. (wśród przepisów ogólnych dotyczących czynności prawnych – tytuł IV dział I księgi pierwszej k.c.), czy też odpowiedni przepis należy zamieścić w księdze trzeciej k.c. (wśród przepisów ogólnych dotyczących zobowiązań – tytuł I księgi trzeciej k.c., albo wśród przepisów ogólnych o zobowiązaniach umownych – tytuł III księgi trzeciej k.c.). Ostatecznie zwyciężyło zapatrywanie, że k.c. powinien dopuszczać tylko swobodę umów będących źródłem zobowiązań, a skoro tak, to odpowiednia regulacja prawna powinna się znajdować w księdze trzeciej k.c., najlepiej wśród przepisów ogólnych dotyczących zobowiązań, a więc w ramach tytułu I tejże księgi k.c. Stąd też postanowienie art. 353¹ k.c. wprowadzone do k.c. w drodze art. 1 pkt 48 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku. W świetle wyraźnego postanowienia art. 353¹ k.c. – nawiązującego zresztą do art. 55 k.z.,

ale ujętego nieco inaczej niż art. 55 k.z. – jest jasne, że w każdym razie od dnia 1 października 1990 roku podmioty prawa cywilnego, zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, mogą stosownie do ich potrzeb, wynikających m.in. z zamierzonej albo już podjętej działalności gospodarczej, zawrzeć nie tylko jedną z nazwanych umów zobowiązaniowych, ale *in concreto* mogą też każdą z tych umów zmodyfikować, albo mogą zawrzeć całkiem inną umowę nienazwaną lub mieszaną, byleby treść powstałego stosunku zobowiązaniowego lub jego cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

3. Do tego, co powiedziano wyżej pod 2, dodajmy, że z mocy szeregu postanowień cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku pojęcia kilku umów nazwanych uległy zmianie, zostały określone szerzej; dotyczy to w szczególności umowy dostawy⁹, kontraktacji¹⁰ i umowy o roboty budowlane¹¹. Każda z tych umów może mieć istotne znaczenie dla prowadzenia określonej działalności, a dzięki rozszerzeniu ich pojęć wszystkie podmioty prawa cywilnego mogą czynić użytek z tych umów w podejmowanej działalności gospodarczej, mając niejako *a priori* określoną swoją sytuację prawną, swoje uprawnienia i obowiązki.

4. Zauważmy też, że w trosce o klarowną sytuację prawną uczestników obrotu cywilnoprawnego ustawodawca stosunkowo szybko reaguje na potrzeby tego obrotu i decyduje się na kodeksową regulację pewnych, dawniej u nas nieznanych, a od pewnego czasu pojawiających się w obrocie umów, sprzyjających temu obrotowi. Tak przedstawia się sprawa umowy leasingu. Umowa ta w ciągu niewielu lat przeszła długą drogę z kontynentu amerykańskiego do Europy; trafiła też do Polski i tu zaczęła funkcjonować w praktyce, z czasem coraz częściej, budząc wiele wątpliwości i kontrowersji jurydycznych wśród stosujących prawo oraz w teorii. Chcąc choćby częściowo pewne kwestie z tego zakresu wyjaśnić, niektóre wątpliwości usunąć i spory przeciąć – ustawodawca zdecydował się na ustawowe uregulowanie umowy leasingu i na zamieszczenie odpowiedniej regulacji tejże umowy w k.c., traktując tę umowę jako nowy typ umowy nazwanej. Stąd w księdze trzeciej k.c. tytuł XVII¹ *Umowa leasingu*, obejmujący art. 709¹–709¹⁸, dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 lipca 2000 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny¹² i poddanie tej regulacji umów leasingu zawartych po dniu 8 grudnia 2000 roku¹³. Można wyrazić przekonanie, że ta kodeksowa regulacja zamieszczona w tytule XVII¹ księgi trzeciej k.c. przyczyni się do korzystania przez finansujących w szerszym zakresie i z większym niż dotąd poczuciem pewności z umowy, na mocy której albo finansujący zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania, albo do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagro-

⁹ Por. art. 505 k.c. w pierwotnym brzmieniu oraz art. 605 k.c. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 83 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

¹⁰ Por. art. 613 § 1 k.c. w pierwotnym brzmieniu oraz art. 613 § 1 w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 84 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

¹¹ Por. art. 647 k.c. w pierwotnym brzmieniu oraz art. 647 k.c. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 90 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku.

¹² Dz.U. Nr 74, poz. 857.

¹³ Por. art. 2 ust. 1 cytowanej ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku w związku z art. 3 tejże ustawy.

dzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego (umowa leasingu – art. 709¹ k.c.), albo jedna strona zobowiązuje się oddać stanowiącą jej własność do używania albo do używania i pobierania pożytków drugiej stronie, a druga strona zobowiązuje się zapłacić właścicielowi rzeczy w umówionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej wartości rzeczy w chwili zawarcia tej umowy (umowa, do której stosuje się odpowiednie przepisy tytułu XVII¹ księgi trzeciej k.c. – art. 709¹⁸ k.c.).

5. Nie można zapominać i o tym, że dla właściwego wykorzystania umowy jako instrumentu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej ma znaczenie już samo zawarcie umowy, sposób jej zawarcia. Chodzi tu m.in. o dobór odpowiednich partnerów zawieranej umowy, o prawidłowe postanowienia najlepiej odpowiadające interesom każdej ze stron oraz celom umowy itd. Strona zamierzająca zawrzeć umowę powinna mieć do swej dyspozycji różne, formalnie techniczne, ale w gruncie rzeczy niezwykle ważne dla meritum zawieranej umowy instrumenty i sposoby zawarcia umowy. Trzeba też stwierdzić, że w ostatnich latach i na tym odcinku uczyniono pewien krok naprzód. Mianowicie na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 1996 roku¹⁴ w dziale II tytułu IV księgi pierwszej k.c. dodano kilka przepisów (art. 70¹–70⁴) regulujących niektóre zasady ogólne dotyczące zawarcia umowy w drodze przetargu ustnego lub pisemnego. W ten sposób przetarg, jako sposób zawarcia umowy pozwalający organizatorowi przetargu prowadzącemu działalność gospodarczą zapewnić optymalną treść umowy oraz osiągnięcie najlepszej ceny¹⁵, został w istotnych punktach uregulowany ustawowo, nawet w k.c., a więc w jakiejś mierze nastąpiła stabilizacja regulacji prawnej przetargu; tym samym w warstwie jurydycznej obrotu cywilnoprawnego pojawił się nowy element sprzyjający trwałości tego obrotu oraz czyniący bardziej przejrzystą pozycję prawną uczestników przetargowej procedury zawierania umów. Żadnego z tych walorów kodeksowej regulacji przetargu nie można nie dostrzec i nie docenić.

IV

1. Ten, tak skrótowy opis nowych uregulowań w k.c., sprzyjających przedsiębiorczości podmiotów prawa cywilnego, a zwłaszcza wspierających różne formy ich działalności gospodarczej, daleki jest od wyczerpania całej pojawiającej się tu problematyki. Zresztą, jak to już wspomniano wcześniej, nie o to tu chodziło. Na uwagę i pozytywną ocenę zasługuje z pewnością to, że w licznych, nowych regulacjach z zakresu prawa cywilnego znalazły się też unormowania, które uwzględniając powstałą i utrwalającą się sytuację społeczno-gospodarczą w naszym kraju, czynią z prawa cywilnego właściwy (w tej sytuacji) instrument wyzwiania przedsiębiorczości oraz podejmowania i rozwijania przez podmioty prawa cywilnego różnych form działalności gospodarczej. Czy wszystkie podjęte w tym zakresie próby i wprowadzone uregulowania są trafne, w pełni udane – to już inna sprawa; trudno też już w tej chwili powiedzieć, czy i co w tym obszarze da się poprawić i ulepszyć w drodze wy-

¹⁴ Dz.U. Nr 114, poz. 542.

¹⁵ Na temat funkcji przetargu por. zwłaszcza A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 30 i n.

kładni. Nie należy, a nawet nie wolno zapominać, że dostosowywanie prawa, w tym i prawa cywilnego, do wciąż zmieniających się i nowych potrzeb powinno następować nie tylko poprzez nowe uregulowania, ale także w drodze wykładni przepisów już obowiązujących. Pod tym względem nie da się przecenić roli nauki prawa. Ale nie można też nie doceniać roli organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów, których właściwość do rozpoznawania spraw jest dziś tak wielka i wciąż jeszcze ulega poszerzeniu.

2. Choć w zakresie prawa cywilnego uczyniono już sporo dla podejmowania i rozwijania różnych form działalności gospodarczej, to jednak nie zrobiono jeszcze wszystkiego. Spośród zagadnień mających znaczenie dla podejmowania i rozwijania działalności gospodarczej przez różne podmioty prawa cywilnego, które wciąż oczekują na interwencję ustawodawcy i nowe uregulowania, można wymienić przynajmniej kilka.

Po pierwsze, w odniesieniu do podmiotów prawa cywilnego należy zauważyć, że wciąż nie jest zadowalająca regulacja osób prawnych. Z jednej strony jesteśmy świadkami swego rodzaju eksplozji osób prawnych, ogromnej ich liczby, która stale wzrasta, a z drugiej strony regulacja osób zamieszczona w k.c. – art. 33–43 k.c. – jest bardzo ogólna i fragmentaryczna. Lektura cytowanego art. 33 i n. k.c. każdego o tym przekonuje. Czasem jednak nie dostrzega tego sam ustawodawca; może o tym świadczyć art. 2 zd. 1 k.s.h. Przepis art. 2 zd. 1 k.s.h. stanowi, że w sprawach tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych nieuregulowanych w tym kodeksie stosuje się przepisy k.c.; tymczasem art. 35 k.c. stanowi wyraźnie, że powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy; w wypadkach i w zakresie w przepisach tych przewidzianym organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także jej statut. Że dopiero co przytoczone przepisy z sobą nie harmonizują – to jest chyba dość oczywiste.

W tym kontekście trzeba też przypomnieć, że od wielu lat, a ostatnio w sposób szczególnie intensywny, odczuwa się brak jednoznacznego stanowiska naszego ustawodawcy oraz jakiegoś ogólnego uregulowania sprawy tzw. ułomnych osób prawnych, a więc jednostek organizacyjnych, które częściowo są wyodrębnione przez prawo, ale nie mają osobowości prawnej. Regulację tej materii zapowiadano już przed ponad dziesięć laty, w związku z tzw. pierwszym etapem reformy prawa cywilnego; wtedy podjęto nawet pewne próby ustawowego rozstrzygnięcia tego trudnego problemu, jednakże – jak dotąd – nie ma żadnych efektów tych zasługujących na poparcie przedsięwzięć. Dalsze utrzymywanie istniejącego stanu rzeczy nie ma żadnego uzasadnienia i nie sprzyja też podejmowaniu oraz rozwijaniu działalności gospodarczej.

Po drugie, choć przepisy k.c. dotyczące zawarcia umowy zostały uzupełnione postanowieniami dotyczącymi przetargu, to jednak nie są to jeszcze wszystkie zmiany, jakich należało dokonać w przepisach k.c. objętych działem II księgi pierwszej k.c. W szczególności potrzeby dzisiejszego obrotu cywilnoprawnego opartego na różnych umowach i przy współczesnych technicznych środkach porozumiewania się wymagają pewnych zmian i uzupełnień, w tym także przepisy dotyczące oferty jako sposobu zawarcia umowy. Sprawą pilną jest przede wszystkim wprowadzenie do naszego prawa zupełnie nowych uregulowań dotyczących oferty, jej złożenia oraz przyjęcia przy użyciu elektronicznych środków informatycznych. Nieliczne wzmianki na ten temat w naszym piśmiennictwie oraz w orzecznictwie nie czynią zadość ewidentnym potrzebom obrotu cywilnoprawnego.

Po trzecie, jest oczywiste, że istnieją takie czynności prawne, w tym także umowy, dla których (dla tworzących je oświadczeń woli) potrzebna jest szczególna forma, a tym samym

odejście od zasady ogólnej wyrażonej w art. 60 k.c. Łatwo dostrzec, że regulacja formy czynności prawnych, w tym także formy umów (art. 73 i n. k.c.), jest – mimo zmian w tym zakresie dokonanych w latach 1990 i 1998 – tradycyjna. Również tu, na tym odcinku, dzisiejsze potrzeby obrotu cywilnoprawnego, a także wciąż zwiększające się możliwości techniczne wymagają nowych unormowań. Znow pojawia się tu sprawa wykorzystania elektronicznych środków informatycznych. Ale na tym rzecz się nie kończy. Na rozstrzygnięcie ustawowe, generalne, oczekuje też problem elementów (składników) czynności prawnej, które powinny być objęte formą szczególną czynności prawnej, o ile w odniesieniu do danej czynności prawnej przepis tego nie rozstrzyga. Jest to problem szczególnie ważny dla praktyki, a dotychczasowe spory teoretyczne na ten temat doprowadziły, w zasadzie, do zarysowania się odmiennych stanowisk.

Po czwarte, wydaje się, że wymaga jeszcze rozważenia problem pojęć niektórych umów z zakresu prawa zobowiązań. W szczególności dotyczy to umowy zlecenia. Zacieśnienie przedmiotu umowy zlecenia tylko do czynności prawnej (art. 734 § 1 k.c.) sprawia, że pojęcie umowy zlecenia rysuje się dość wyraźnie; z drugiej jednakże strony takie zacieśnienie przedmiotu umowy zlecenia ogranicza pole działania umowy zlecenia i korzystania z niej, a rozszerza znacznie kategorię nienazwanych umów o świadczenie usług. To tak znaczne rozszerzenie kategorii nienazwanych umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), sprawa, że na gruncie k.c. mamy w obrocie znaczną liczbę umów o świadczenie usług, których reżim prawny nie jest jasny. Wiadomo przecież, ile trudności sprawia tzw. o d p o w i e d n i e stosowanie przepisów regulujących jedną instytucję do innej lub innych instytucji. Taka niejasność reżimów prawnych oraz rodzące się wątpliwości i toczzone spory nie są korzystne dla praktyki, a zwłaszcza tej części obrotu cywilnoprawnego, która obejmuje działalność gospodarczą; w ramach działalności gospodarczej podmioty prawa cywilnego szczególnie często korzystają bowiem z różnych umów o świadczenie usług. Skoro tak, to byłoby chyba lepiej, gdyby ustawodawca i w odniesieniu do umowy zlecenia przyjął koncepcję kodeksu zobowiązań, według której przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązywał się do dokonania określonej czynności – prawnej albo faktycznej – dla dającego zlecenie (art. 498 § 1 k.z.). Tak zmieniając pojęcie umowy zlecenia, należałoby też zmienić niektóre dalsze przepisy objęte tytułem XXI księgi trzeciej k.c. (np. art. 734 § 2 k.c.).

